

Jan Kulesza

Kolizja obowiązków pomocy (art. 162 k.k.)

Ogólnoludzki obowiązek pomocy, którego niedopełnienie penalizowane jest przez art. 162 k.k., aktualizuje się zazwyczaj w razie jednostkowego zagrożenia ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu lub utratą życia. Możemy mieć jednak do czynienia z takim stanem zagrożenia, w którym niebezpieczeństwo odnosi się do większej liczby osób¹. Jeżeli sprawca nie podejmie w takiej sytuacji czynności zmierzających do udzielenia pomocy, postawić mu będzie można oczywiście zarzut jej zaniechania, skoro żadnej z jednostkowo traktowanych osób nie pospieszył z ratunkiem. Problem powstaje natomiast wówczas, gdy sprawca chce udzielić pomocy, ale nie wie, jak dokonać wyboru osoby, której udzieli pomocy, by nie narazić się jednocześnie na odpowiedzialność karną za zaniechanie ratowania pozostałych. Należy jednocześnie założyć, że sprawca ten nie jest w stanie udzielić pomocy wszystkim, bowiem nie dysponuje odpowiednimi ku temu środkami. Sytuacja taka zachodzi – dla przykładu – wówczas, gdy tonie kilka osób, do specjalistycznego sprzętu ratującego życie podłączyć można tylko jedną ofiarę zdarzenia², gdy lekarz musi zdecydować, kogo operować, skoro niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zagraża kilku ranym³ lub matce i dziecku w trakcie porodu⁴, czy w razie wypadku drogowe-

¹ K. Buchała, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, Część 1, Ossolineum 1985, s. 247; por. podobnie: B. Michalski, Przepisy przeciwko życiu i zdrowiu. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, Warszawa 2000, s. 341. Zwracano na to uwagę już na gruncie podobnego przestępstwa w Kodeksie karnym rosyjskim z 1903 r. (art. 491) stwierdzając, że chodzi o zdarzenie „które może mieć szkodliwe następstwa dla (...) dobra jednego lub wielu ludzi prywatnych” (N. Tagancew, Kodeks karny, Warszawa 1921, s. 605).

² K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 296; por. podobnie: A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1990, s. 132; G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 736.

³ A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 172. M. Surkont podaje natomiast przykład, w którym spieszący na miejsce wypadku lekarz zostaje zatrzymany dla udzielenia pomocy ciężko choremu (M. Surkont, Prawo karne, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 105). Przykład ten nie jest nowy. Już na gruncie art. 497 k.k. rosyjskiego kodeksu z 1903 r., statuującego odpowiedzialność m.in. lekarza za odmowę udzielenia pomocy „bez zasługującej na uwzględnienie przyczyny”, do owej „przyczyny” zaliczano konieczność stawienia się jednocześnie u innego chorego, którego wezwanie było wcześniejsze albo którego stan był poważniejszy (N. Tagancew, Kodeks..., s. 610); por. podobnie, Mogilnicki, E. S. Rappaport, Kodeks karny, tom I, Warszawa, wyd. V (brak roku wydania – egzem-

go⁵. Zachodzi więc sytuacja pewnego rodzaju przymusu zewnętrznego, który jest o tyle względny, że swobodny wybór nie jest całkiem niemożliwy i o tyle absolutny, że podjęcie i zrealizowanie decyzji ratowania jednej osoby uniemożliwia jednocześnie ratowanie innej osoby⁶. Mamy do czynienia z tzw. kolizją obowiązków (art. 26 § 5 k.k.), z których tylko jeden może być zrealizowany, zaniechanie spełnienia drugiego stanowi natomiast przestępstwo (z art. 162 k.k. lub inne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu (w zależności od zaistniałego skutku), jeżeli zobowiązanym do działania jest gwarant, np. lekarz pogotowia ratunkowego⁷. Odmienny pogląd prezentuje natomiast J. Majewski, którego zdaniem prawodawca nie może ustanawiać norm formalnie między sobą niezgodnych, czyli wyznaczających podmiotowi takie powinny zachowania, których nie można jednocześnie spełnić. W przypadku stwierdzenia formalnej niezgodności norm należy zastosować takie zabiegi, które tą niezgodność usuną. Na gruncie art. 162 k.k. w omawianym kontekście także mamy do czynienia z formalną niezgodnością, tyle że normy z nią samą. Trzeba zatem na zasadzie analogii albo uznać, że znajduje zastosowanie tylko jedna z norm, albo alternatywnie obie normy, czy wreszcie, że nie znajduje zastosowania żadna z norm. Nigdy nie jest jednak tak, by obie normy jednocześnie znajdowały zastosowanie wobec danego podmiotu⁸.

Zawężając rozważania do interesującego nas zakresu, chodzić będzie o dwa rodzaje sytuacji. W pierwszej, jedna osoba zagrożona jest ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, druga zaś utratą życia. Opierając się na ogólnych założeniach stanu wyższej konieczności, należy przyjąć, że dobrem cenniejszym jest życie, zatem pomoc powinna zostać skierowana przede wszystkim

plarz uszkodzony), s. 379; S. Czerwiński, Odmowa okazania pomocy lekarskiej, *Lekarz Polski* 1928, nr 6, s. 126–127.

⁴ J. Wojciechowski, Stan wyższej konieczności, *RP* 1997, nr 152, s. 3.

⁵ K. Buchała, (w:) K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 78; por. podobnie J. Lachowski, Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym, Warszawa 2005, s. 64–65.

⁶ P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, s. 260–261.

⁷ Wyrok SN z dnia 9 marca 1949 r., K. 2128/48, DPP 1949, nr 5, s. 60. Uregulowania takiego nie zawierał kodeks karny z 1969 r., choć przyjęte obecnie rozwiązanie było formułowane przez doktrynę. W kręgu zainteresowania pozostanie jedynie ta kolizja obowiązków, która dotyczy obowiązków działania, bowiem takie występują na gruncie art. 162 k.k. (o pozostałych: A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 353).

⁸ J. Majewski, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002, w szczególności s. 99–100, 114–115, 132–133 i 136; tenże, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 73–74; krytycznie J. Giezek w recenzji pierwszej pracy (KPP 2003, nr 1, s. 251 i n.) i M. Filar, (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 84; por. również: J. Lachowski, *Stan...*, s. 250 i n.

na ochronę tego dobra⁹. Jeżeli nie będzie można następnie udzielić pomocy drugiej z zagrożonych osób, sprawca i tak nie popełni przestępstwa z art. 162 k.k.¹⁰, bowiem zaniechanie pomocy drugiej osobie nie będzie bezprawne. Problem stwarzać będzie natomiast taka sytuacja, w której przy opisanej proporcji dóbr, zagrożenie życia (prawdopodobieństwo nastąpienia skutku) będzie mniejsze, zaś niebezpieczeństwo uszczerbku na zdrowiu charakteryzować się będzie bezpośredniością zagrożenia. Zdaniem G. Rejmana, należy wówczas ratować dobro mniejszej wartości, ale bardziej zagrożone¹¹. Wydaje się, że takie rozwiązanie będzie można przyjąć tylko wówczas, gdy na gruncie stanu wyższej konieczności, co do zasady przyjmujemy, że proporcjonalność dóbr musi uwzględniać także stopień ich zagrożenia, jak proponuje A. Wąsek¹². Trudno natomiast wywnioskować z wypowiedzi M. Filara, jakie jest jego stanowisko, skoro pisze, że lekarz powinien zająć się osobą znajdującą się w cięższym stanie, a więc taką, która znajduje się w stanie poważniejszego niebezpieczeństwa odniesienia bardziej szkodliwych następstw, a nie osobą, w odniesieniu do której niebezpieczeństwo to było mniejsze¹³. Nie jest bowiem jasne, czy zachodzi tożsamość grożącego skutku, a różny jest jedynie stopień prawdopodobieństwa jego nastąpienia, czy także zagrożenie potencjalnym skutkiem nie jest jednolite. Całościowe kryterium proponuje zastosować J. Majewski, którego zdaniem należy spełnić obowiązek wyższej wagi¹⁴. Nie uniknie się jednak wówczas sporu o to, który konkretnie obowiązek charakteryzuje się tą cechą. Wydaje się, iż w takim stanie faktycznym należy przede wszystkim rozważyć, czy niebezpieczeństwo utraty życia jest na tyle odległe (mimo że jest bezpośrednie) w porównaniu z niebezpieczeństwem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, by

⁹ K. Buchała, *Prawo...*, s. 297; por. podobnie: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 214; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 353; W. Kulesza, (w:) W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988, s. 15; A. Marek, (w:) A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. Komentarze. Piśmiennictwo. Orzecznictwo, Warszawa 2000, s. 33; U. Neumann, *Naczelné zasady stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu i okoliczności wyłączającej winę*, *Annales UMCS* 2002, sectio G, vol. XLIX, s. 44; A. Gubiński, *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej poprzedzony podstawami odpowiedzialności karnej lekarza, brak roku i miejsca wydania* (według innych źródeł: Warszawa 1993), s. 27.

¹⁰ Lub innego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (w zależności od zaistniałego skutku), jeżeli zobowiązany obciążony był statusem gwaranta.

¹¹ G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks...*, s. 675.

¹² A. Wąsek, *Stany konieczności w części ogólnej projektu kodeksu karnego z 1991 r.*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 105; por. podobnie: M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, Krótkie komentarze*, nr 18, Warszawa 1998, s. 31.

¹³ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 35.

¹⁴ J. Majewski, *Tak zwana...*, s. 247.

możliwe było najpierw udzielenie pomocy osobie, której zdrowie jest zagrożone, potem zaś tej, której grozi utrata życia. Jeżeli takiej możliwości nie będzie, należy przede wszystkim ratować życie człowieka jako dobro o wartości wyższej.

W drugiej sytuacji, obie osoby zagrożone są ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu albo obu grozi utrata życia. W skrajnym przypadku może to być stan faktyczny, w którym kilka osób znajduje się w stanie śmierci klinicznej, a ratownik dysponuje tylko jednym zestawem reanimacyjnym¹⁵. Powstać może pytanie, czy udzielający pomocy lekarz może kierować się tym, że jedna z ofiar jest młoda, wobec czego więcej czasu – przynajmniej teoretycznie – zostało jej do przeżycia albo jest osobą wybitną, której śmierć byłaby niepowetowaną stratą dla całego społeczeństwa. W istocie tylko przy młodszej ofierze można zastępczo użyć argumentu, zgodnie z którym jej reanimacja rokuje większe szanse powodzenia, skoro mamy do czynienia z młodym organizmem, o większych zdolnościach do regeneracji. Jak słusznie przyjmuje się w doktrynie, pomocy należy udzielić temu zagrożonemu, którego szanse uratowania są większe, co odnosić będzie się tak samo do sytuacji, w której u wszystkich zagrożonych występuje zagrożenie jedynie uszczerbkiem na zdrowiu, a nie śmiercią¹⁶. Jeżeli szanse uratowania zagrożonych osób są równe, wybór może być oparty jedynie o względy moralne¹⁷. Ten sam wniosek zdaje się wynikać z koncepcji J. Majewskiego, zgodnie z którą należy kierować się regułą zakładającą, że jeśli kolidują ze sobą obowiązki równej wagi, należy spełnić którykolwiek z nich, wedle swego wyboru¹⁸. Trzeba zauważyć, że wszelkie różnice między obowiązkami spowodują, że nie będą to obowiązki „równej wagi”, jeśli jednak równość ta zajdzie, wybór pozostawiony będzie wyłącznie zobowiązanemu. Z kolei zdaniem J. Lachowskiego błędne jest założenie, zgodnie z którym możliwa jest identyczna sytuacja podmiotów, w stosunku do których aktualizują się obowiązki równej wagi. W istocie bowiem zawsze da się stwierdzić, że jeden z podmiotów „jest bliżej sprawcy” niż drugi, co umożliwi wybór obowiązku, który zostanie spełniony¹⁹. Nie jest jednak jasne, jak należy rozumieć ową „bliskość” jednego z podmiotów.

¹⁵ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 171–172.

¹⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 214; por. podobnie: A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, s. 510; tenże, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, *PiM* 2005, nr 2, s. 18; W. Kulesza, (w:) W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność ...*, s. 15; G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks...*, s. 736; A. Marek, (w:) A. Marek, J. Satko, *Okoliczności...*, s. 33; A. Gubiński, *Komentarz...*, s. 27.

¹⁷ G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks...*, s. 736.

¹⁸ J. Majewski, *Tak zwana...*, s. 247.

¹⁹ J. Lachowski, *Stan...*, s. 252.

Zastosowanie powyższych zasad prowadzi do wniosku, że w razie konieczności dokonania transfuzji krwi u dwojga dzieci chorych na erytroblastozę, z których jedno dotknięte jest ciężkimi wadami rozwojowymi, wyłączającymi prawidłowe funkcjonowanie, a lekarz dysponuje tylko jedną porcją krwi, powinien zastosować transfuzję u tego dziecka, które ma większe szanse na normalne życie²⁰.

Inne stanowisko zdaje się zajmować Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 9 marca 1949 r. stwierdził, że należy kierować się wytycznymi wynikającymi z treści art. 22 k.k. z 1932 r., „bacząc w szczególności na stopień bezpośrednio niebezpieczeństwa grożącego życiu danyh osób”²¹. Wynikałoby z tego, że należy udzielić pomocy nie temu, kogo szanse uratowania są większe, lecz temu, kto znajduje się w zagrożeniu charakteryzującym się wyższym stopniem prawdopodobieństwa nastąpienia szkodliwego skutku.

Z kolei zdaniem A. Wąska należy uwzględnić również przyczynienie się sprawcy zaniechania lub pokrzywdzonego do powstania niebezpieczeństwa²². Wydaje się jednak, że przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania zagrożenia nie może być brane pod uwagę, skoro na gruncie art. 162 k.k. ściągnięcie na siebie niebezpieczeństwa nie wyłącza obowiązku udzielenia takiej osobie pomocy. Natomiast odnośnie sprowadzenia niebezpieczeństwa przez sprawcę należy podkreślić, że potencjalne wykluczenie odpowiedzialności również za zaniechanie pomocy może być jedynie wynikiem zastosowania reguł wyłączania wielości ocen prawnych, nie rozstrzyga natomiast o samej aktualizacji obowiązku. Wątpliwości budzi również stanowisko K. Buchały, który stwierdza, co prawda, że uchylić należy to niebezpieczeństwo, które jest większe, ale jako przykład podaje sytuację, w której akcja ratownicza skierowana ma być na zagrożonego rokującego większe szanse uratowania²³. Jeżeli niebezpieczeństwo jest większe, to znaczy, że bliżej jest do zaistnienia skutku, szanse odwrócenia zagrożenia są mniejsze; jeżeli natomiast ratowany ma być ten, którego szanse na uratowanie są większe, to niebezpieczeństwo, w jakim pozostaje, cechuje mniejszy stopień prawdopodobieństwa. Podobnie niejasne jest zresztą także stanowisko K. Mioduskiego, który nakazuje pospieszyć z pomocą temu, którego stan jest cięższy, jednak nie zastrzega, czy chodzi o zagrożenie i życia i zdrowia, czy podwójne zagrożenie życia²⁴. Także A. Marek nie wyjaśnia bliżej, co rozumie pod pojęciem dobra „najbliższego”, które należy ratować

²⁰ B. Popiełski, Etyczne i prawne zagadnienia medycyny współczesnej, (w:) Studia Prawnicze. Księga Pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, Warszawa 1969, s. 284.

²¹ Wyrok SN z dnia 9 marca 1949 roku..., *op. cit.*, s. 60.

²² A. Wąsek, Kodeks..., s. 354.

²³ K. Buchała, Prawo..., s. 297.

²⁴ K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 90.

w pierwszej kolejności, jeżeli zachodzi równowartość dóbr²⁵. Nie można natomiast zgodzić się z J. Sawickim, którego zdaniem – jak się wydaje – wskazówki dla oceny działalności lekarza w razie kolizji dwóch obowiązków objęcia leczenia należy szukać wyłącznie w normach deontologii lekarskiej²⁶.

Trzeba jednak pamiętać, że omawiane zagadnienie obejmuje szerszy zakres i odnosi się tak samo do stosowania trudno osiągalnych leków, przeszczepów lub urządzeń niezbędnych do podtrzymywania życia, jak sztuczne serce, płuca czy nerki²⁷. W szczególności chodzi o kwestię potencjalnego odłączenia aparatu podtrzymującego życie w chwili pojawienia się innego chorego, rokującego większe szanse wyzdrowienia²⁸. Nie zajmując się szerzej tym niezwykle skomplikowanym i szerokim zagadnieniem, należy jednak przyznać rację K. Buchała²⁹ i M. Sośniakowi³⁰, których zdaniem odłączenie aparatury podtrzymującej życie jest możliwe wówczas, gdy w istocie istnieją i tak przesłanki do jej odłączenia (organizm nie jest zdolny do samodzielnego życia), natomiast w danym momencie pojawia się konieczność użycia jej dla ratowania innej osoby. Jak podkreśla K. Buchała, jest nie tylko uprawnieniem, lecz obowiązkiem lekarza dokonanie takiej decyzji, która zapewni uratowanie życia jednej osoby kosztem drugiej i przywrócenia funkcji organizmu zdolnego do funkcjonowania³¹. Jeżeli jednak stan osoby podłączonej nie jest jednoznaczny, aparatury odłączyć nie wolno³².

Odseparowaną kwestią, jeśli chodzi o wybór podmiotu, któremu udzielona zostanie pomoc, jest sytuacja, w której niosący pomoc jest gwarantem bezpieczeństwa tylko jednej z zagrożonych osób. Pojawia się bowiem pytanie, czy z tytułu obciążenia takim obowiązkiem udzielający pomocy jest bardziej zobligowany i jednocześnie uprawniony do spieszenia z ratunkiem przede wszystkim temu, względem którego ten obowiązek go obciąża. Chodzić będzie o ocenę prawnokarną na przykład zachowania lekarza ośrodka zdrowia, który odmówił udania się do znajdującego się po przeciwnej stronie ulicy zakładu, w którym zasłabł pracownik. Uczynił tak mimo świadomości, że stan pacjenta musi być poważny, skoro doprowadził do nieprzytomności i mimo znajdowania się w tym ośrodku innych lekarzy³³. Podobnym przykła-

²⁵ A. Marek, Kodeks..., s. 172.

²⁶ J. Sawicki, Odpowiedzialność lekarza, PiŻ z 24 marca 1957 r., s. 2.

²⁷ Szerzej na ten temat: B. Popiełski, Etyczne..., s. 284.

²⁸ Szerzej na ten temat: K. Buchała, Niektóre prawno-karne problemy nieudzielenia pomocy przez lekarza w aspekcie postępu w medycynie, Przeg. Lek. 1972, nr 3, s. 384; M. Sośniak, Śmierć (problematyka lekarsko-prawna), PiP 1970, nr 3–4, s. 515–516.

²⁹ K. Buchała, Niektóre..., s. 384.

³⁰ M. Sośniak, Śmierć..., s. 515–516.

³¹ K. Buchała, Niektóre..., s. 384.

³² Tamże.

³³ A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, Kraków 1998, s. 171.

dem jest odmowa pomocy ze strony lekarza przyjmującego akurat pacjenta, a wezwanego do potrzebującego pomocy, znajdującego się poza jego gabinetem³⁴. S. Cypin wskazuje z kolei stan faktyczny, w którym dróżnik zobowiązany jest do opuszczenia szlabanów i jednocześnie musi udzielić pomocy swojemu ciężko choremu dziecku. Zdaniem tego autora, powinien on „zdużyć szlachetne uczucie miłości do dziecka, z uwagi na straszliwe skutki katastrofy”, czyli najpierw dopełnić obowiązku opuszczenia zapór³⁵. Wydaje się jednak, że S. Cypin dopuszcza i takie rozwiązanie sytuacji kolizyjnej, w którym dozwolone będzie naruszenie obowiązku ważniejszego, jeśli tylko przemawiać za tym będą okoliczności zajścia. Píše bowiem, że naruszenie określonego obowiązku będzie zgodne z prawem, jeżeli biorąc pod uwagę całokształt krytycznego położenia nie można było żądać od jednostki wypełnienia naruszonego obowiązku oraz zrezygnowania z wypełnienia drugiego³⁶.

W doktrynie słusznie przyjmuje się jednak, że należy dać prymat obowiązkowi gwaranta³⁷. Dla ustalenia wartości dóbr konieczne jest zatem uwzględnienie raczej kryterium podmiotowego – motywów, jakimi kierował się dokonujący wyboru, procesów przebiegających w jego psychice³⁸. W podobnym kierunku zmierza refleksja K. Mioduskiego, który wskazuje, że choć ocena wartości kolidujących dóbr dokonywana jest w oparciu o kryteria obiektywne, to powinna mieć charakter indywidualizujący, zatem uwzględniać całokształt okoliczności danego wypadku³⁹. Może się jednak zdarzyć, że w konkretnej sytuacji zajdzie konieczność uwzględnienia przede wszystkim kryteriów przedmiotowych⁴⁰. Natomiast zdaniem M. Filara, na gruncie kolizji obowiązków niezbędne jest uwzględnienie trzech elementów: wartości poszczególnych dóbr, stopnia ryzyka ich uszczuplenia oraz charakteru obowiązku. Jeśli jeden z obowiązków ma charakter zobowiązania „szczególnego”, uzyskuje prymat. Jednak dopiero całościowa ocena wszystkich trzech elementów pozwala ocenić, który obowiązek ma być spełniony w pierwszej kolejności⁴¹.

³⁴ Por. wyrok SN z dnia 3 września 1964 r., V K 517/64, NP 1965, nr 1, s. 96–98. Podobnie w przykładzie wskazywanym przez K. Czajkowskiego, lekarz przyjmujący w ambulatorium odmówił pomocy, choć wiedział, że chora ma krwotok, za co poniósł odpowiedzialność zawodową (K. Czajkowski, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza*, Warszawa 1983, s. 37).

³⁵ S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932, s. 133 i 135.

³⁶ Tamże, s. 134.

³⁷ K. Buchała, *Prawo...*, s. 297; por. podobnie: A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 354.

³⁸ G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks...*, s. 746 i 754.

³⁹ K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 91.

⁴⁰ K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2002, s. 134; por. podobnie: G. Rejman, (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks...*, s. 754.

⁴¹ M. Filar, (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks...*, s. 84; tenże, *Wyłączenie...*, s. 31.

Wątpliwości budzić będzie również taki stan faktyczny, w którym zajdzie rażąca dysproporcja między dobrem poświęconym i ratowanym. O ile nawet w przypadku przyjęcia przekroczenia granic stanu wyższej konieczności, w razie oczywistej dysproporcji dóbr, sprawca i tak nie poniesie odpowiedzialności karnej za nieudzielenie pomocy, skoro nie mógł jej udzielić bez narażenia innej osoby (względem której był gwarantem) na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o tyle ochrona ta ustaje, gdy zagrożenie dotyczyło jedynie średniego uszczerbku na zdrowiu (por. art. 162 § 1 *in fine* k.k.)⁴². Należy także przypomnieć te głosy doktryny, które negują w ogóle istnienie stanu wyższej konieczności wówczas, gdy dysproporcja była rażąca⁴³. Oznacza to, że wypływające ze statusu gwaranta zobowiązanie i uprawnienie do ratowania przede wszystkim określonej osoby nie jest bezwzględne, lecz w określonych przypadkach nie stoi na przeszkodzie odpowiedzialności karnej za zaniechanie pomocy. Prowadzi to do wniosku, że sprawca powinien udzielić pomocy temu, kto znajduje się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jeżeli osobie, względem której posiada on status gwaranta, grozi jedynie średni uszczerbek, nawet bezpośrednio. W takim wypadku należałoby odmówić słuszności pogładowi M. Kulczyckiego i J. Zduńcyka, których zdaniem sprawca ma prawo odstąpić od ratowania znajdujących się w płonącym samochodzie ofiar wypadku, jeżeli pomocy potrzebuje jego dziecko, znajdujące się na skutek wypadku na jezdni⁴⁴. Autorzy ci nie wskazują rodzaju grożących dziecku szkodliwych następstw, ani stopnia niebezpieczeństwa ich nastąpienia, wobec czego tak szeroko ujęte uprawnienie do niedopełnienia obowiązku ratowania znajdujących się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia pozostałych ofiar wypadku wydaje się zbyt daleko idące.

Dla uzasadnienia innego rozwiązania konieczne byłoby uznanie bezwzględnego prymatu obowiązku gwaranta ponad wszystkimi innymi, z wyłączeniem proporcji dóbr z art. 26 k.k. albo przynajmniej przyjęcie, że zawsze

⁴² Trzeba w tym miejscu przytoczyć pogląd K. Buchały, którego zdaniem działa zgodnie ze swym obowiązkiem lekarz – uczestnik wypadku drogowego, który ratuje swoją żonę zagrożoną uszkodzeniem ciała, poświęcając życie innego uczestnika zdarzenia. Autor, co prawda, próbuje określić relację między zasadą wyłączenia i kolizją obowiązków oraz zastrzega, że istnienie wątpliwości odnośnie proponowanego rozwiązania, co nie zmienia faktu, iż jego wypowiedź wydaje się jednoznaczna (K. Buchała, *Prawo...*, s. 294; por. podobnie: M. Filar, *Lekarskie...*, s. 36).

⁴³ A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 244; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 84; wątpliwości zgłasza także A. Grześkowiak [A. Grześkowiak, (w:) A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 128]. Natomiast w podręczniku K. Indeckiego i A. Liszewskiej nawet rażąca dysproporcja uznawana jest za przekroczenie granic tego kontraktu (K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo...*, s. 133).

⁴⁴ M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Obywatel a prawo karne*, Warszawa 1981, s. 114.

i wyłącznie kryteria podmiotowe rozstrzygają o proporcji dóbr w omawianej sytuacji.

Dokonanie wyboru i udzielenie pomocy tylko jednej z zagrożonych osób – zgodnie z słusznym poglądem większości autorów – wyłączy bezprawność lub winę działającego⁴⁵. Natomiast zdaniem A. Wąska, nie można zobowiązanego do udzielenia pomocy obarczać dwoma obowiązkami, których jednoczesne spełnienie nie jest możliwe, a prawo nie wskazuje, któremu dać prymat. Zachodzi zatem wyłączenie bezprawności czynu, a nie winy sprawcy⁴⁶. Jeśliby przyjąć, choć jest to kwestia niezwykle sporna, że na gruncie obrony koniecznej możliwe jest odpieranie bezpośredniego, bezprawnego zamachu w postaci zaniechania, to przyjęcie wyłączenia winy, przy jednoczesnym braku uchylecia bezprawności, powodowałoby, że działanie udzielającego pomocy mogłoby być potraktowane jako zamach i odpierane w ramach obrony koniecznej, tak jak ma to miejsce na gruncie art. 26 § 2 k.k.⁴⁷. Do pomyślenia byłaby zatem sytuacja, w której osoba najbliższa, odpierając bezprawny przecież, bezpośredni zamach w postaci zaniechania akcji ratowniczej, działając w ramach pomocy koniecznej, zmusza udzielającego pomocy do odstąpienia od ratowania wybranej przez niego ofiary zagrożenia i podjęcia akcji ratowniczej w stosunku do innej osoby⁴⁸. Poza tym,

⁴⁵ S. Cypin, Stan..., s. 132 i 134; por. podobnie: K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 214; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 245; tenże, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., Kraków 2004, s. 509 (gdzie na s. 510 twierdzi, że zmiana zdanie zaprezentowane w „Kodeksie...” na s. 245, jednak z wywodu wcale to nie wynika); K. Indeck, A. Liszewska, Prawo..., s. 133–134.

⁴⁶ A. Wąsek, Kodeks..., s. 354; por. podobnie: J. Lachowski, Stan..., s. 258. Tą samą myśl: *impossibilium nulla obligatio*, w tym samym kontekście, odnaleźć można u Oetkera [Notwehr und Notstand, (w:) Festgabe für Frank, 1930, s. 362, podaje za: G. Auscaler, Stan wyższej konieczności w prawie karnym, Warszawa 1953, s. 31].

⁴⁷ A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 233; por. podobnie: W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 181; L. Lerner, Wykład prawa karnego. Część ogólna, t. I, Warszawa 1969, s. 170; K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 211; A. Wąsek, Kodeks..., s. 351; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1999, s. 119; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 141; M. Filar, Wyłączenie..., s. 28; K. Buchała, Prawo..., s. 293; A. Marek, (w:) A. Marek, J. Satko, Okoliczności..., s. 31; M. Filar, (w:) O. Górniok (red.), Kodeks..., s. 83. J. Sawicki rozważał jedynie, czy lekarz powinien brać pod uwagę życzenie najbliższej rodziny [Bład..., s. 172; tenże, Granice opieki lekarskiej (na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego), Pal. 1964, nr 10, s. 59–60].

⁴⁸ Dla przykładu: bawiące się nad glinianką dziecko wpada do wody i zaczyna tonąć. Starsze dziecko spieszy mu z pomocą, jednak przecenia swoje zdolności i straciwszy grunt pod nogami również tonie. Ojciec jednego z dzieci wyławia natychmiast oboje i woła przebywającego na wakacjach młodego studenta medycyny na pomoc. Sam nie umie udzielić pierwszej pomocy, więc zmusza młodego człowieka do pomocy własnemu dziecku, które dłużej przebywało pod wodą, ma więc mniejsze szanse na przywrócenie funkcji życiowych, niż drugiemu z dzieci, które dopiero co znikło pod wodą przed wyłowieniem. Sam, poinstruowany, udziela mało fachowej pomocy owemu dziecku. O takich konsekwencjach przyjęcia uchylecia winy wspomina również J. Lachowski (Stan..., s. 257–258).

jak wskazuje U. Neumann, lekarz, który może udzielić pomocy tylko jednemu z dwóch pacjentów, obojętnie jak postąpi i tak zachowa się w sposób sprzeczny z prawem. Takie rozwiązanie wykracza zatem przeciwko podstawowej zasadzie racjonalnego prawodawstwa, które, jako system wewnętrznie spójny, musi gwarantować jednostce w każdej sytuacji możliwość postąpienia w sposób zgodny z obowiązującą normą⁴⁹. Aby uniknąć tego paradoksu, należałoby przyjąć za A. Wąskiem, że stan wyższej konieczności opisany w § 5 art. 26 k.k. jest jednolitej natury i wyłącza bezprawność, nigdy zaś winę⁵⁰.

Przyjęcie, tak jak czyni to większość doktryny, że mamy do czynienia z okolicznością wyłączającą winę uwzględnia fakt, że niemożliwa jest jednoczesna realizacja obu obowiązków. Dlatego właśnie stwierdzamy, że sprawca działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej i z tego względu nie można postawić mu zarzutu. Jeżeli zdarzy się, że udzielona wybranej osobie pomoc okaże się tak skuteczna, że możliwe będzie pospieszenie z ratunkiem także drugiemu z zagrożonych, sprawca jest do tego zobowiązany. Nie jest tak, że ratowanie czy nawet uratowanie jednego zagrożonego wyłącza w ogóle obowiązek względem pozostałych. Jak przypomina Sąd Najwyższy: „tylko rzeczywista niemożność ratowania życia jednej lub niektórych z tych osób inaczej, jak tylko przez pozostawienie swojemu losowi pozostałych, zwolnić może w podobnym przypadku od odpowiedzialności z art. 247 k.k. z 1932 r.”⁵¹. Dlatego nie można odmówić słuszności krytycznym uwagom J. Giezka wobec koncepcji tzw. kolizji obowiązków J. Majewskiego. Wynika z niej bowiem, że skoro podmiot związany jest zawsze tylko jednym obowiązkiem, to jego niedopełnienie nie powoduje aktualizacji drugiego obowiązku. Więc nawet wówczas, gdy lekarz zobowiązany do ratowania życia pacjenta, zamiast go ratować, zajmował się piciem kawy, to nie dopełnił wyłącznie tego jednego obowiązku, który go wiązał, niezależnie od tego, że pomocy potrzebowali także inni pacjenci. Jak słusznie wskazuje J. Giezek – jest inaczej. Lekarz narusza wszystkie obowiązki, bowiem zaniechanie wykonania jednego obowiązku może zostać usprawiedliwione wyłącznie jednoczesnym wykonywaniem innego obowiązku, który w danym przypadku zyskuje pierwszeństwo⁵².

Na marginesie powyższych rozważań warto przypomnieć, że zdaniem A. Wąska wyłączenie winy ze względu na anormalną sytuację motywacyjną (co odpowiada obecnie konstrukcji art. 26 § 2 k.k.) możliwe jest tylko wów-

⁴⁹ U. Neumann, *Naczelne...*, s. 45–46.

⁵⁰ A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 354. Na temat innych od powszechnie przyjmowanych – koncepcji charakteru prawnego tzw. kolizji obowiązków por.: U. Neumann, *Naczelne...*, s. 44; J. Majewski, *Tak zwana...*, s. 234 i n.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 9 marca 1949 roku..., s. 60.

⁵² J. Giezek, *Recenzja...*, s. 260–261.

czas, gdy mamy do czynienia z zagrożeniem dobra osoby uchylającej niebezpieczeństwo lub dobra osoby najbliższej lub bliskiej. Jeżeli dana osoba spieszy z pomocą konieczną i poświęca dobro innej osoby o wartości równej bądź wyższej, ale nie oczywiście wyższej, po to, by ratować dobro osoby, z którą łączy ją szczególny stosunek emocjonalny (wynikający z małżeństwa, pokrewieństwa, stosunku opieki, przysposobienia, więzi przyjaźni itd.), to zachowanie takie daje się uzasadnić na gruncie normatywnej teorii winy, nie można bowiem od takiej osoby wymagać zachowania zgodnego z prawem. Jeśli jednak brak jest tego szczególnego powiązania między spieszącym z pomocą konieczną a tym, którego dobra są ratowane, brak jest anormalnej sytuacji motywacyjnej uzasadniającej wyłączenie winy⁵³. Choć koncepcji ten nie można odmówić słuszności, zwłaszcza że uwzględnia potencjalne, szczególne zależności między uchylającym zagrożenie a osobą, której dobra są ratowane, nie została ona uwzględniona w obowiązującym kodeksie, choć była brana pod uwagę w pracach nad nową kodyfikacją karną⁵⁴.

Możliwe jest także przekroczenie granic kolizji obowiązków. Stosowany wtedy będzie odpowiednio § 3 art. 26 k.k. Sytuacja ta będzie zachodzić wówczas, gdy istniała możliwość spełnienia obu obowiązków bądź naruszono zasadę subsydiarności lub proporcjonalności⁵⁵. Natomiast M. Filar wskazuje, że łączna ocena statusu gwaranta względem jednej z osób, proporcji dóbr i stopnia ich zagrożenia doprowadzić może do oceny wykluczającej w ogóle powołanie się na stan wyższej konieczności⁵⁶.

Jeśli sprawca zaniechał udzielenia pomocy kilku zagrożonym, powstaje pytanie, czy zaniechanie takie potraktować należy jako jeden czyn, czy mamy do czynienia z wieloma czynami. Zdaniem K. Buchały, jeżeli sprawca mógł spełnić swój obowiązek jednym zachowaniem, np. odwożąc wszystkich do szpitala, jego zaniechanie stanowi jeden czyn i – co za tym idzie – jedno przestępstwo⁵⁷. Także wówczas, gdy niemożliwe było wykonanie obowiąz-

⁵³ A. Wąsek, Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym, *Przegl. PK* 1992, nr 7, s. 29, 31. Ograniczenie pomocy koniecznej jedynie do osób szczególnie związanych z jednym z potrzebujących pomocy (małżonka, brata, przyjaciela) zastrzegali już S. Cypin, argumentując, że od osób tych nie można wymagać wstrzymania się od pomocy tej określonej osobie (S. Cypin, *Stan...*, s. 140–141).

⁵⁴ Projekt k.k. w wersji z listopada 1990 r., podają za: A. Wąsek, *Sporne...*, s. 36.

⁵⁵ K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo...*, s. 134. Odmienne natomiast A. Zołł, którego zdaniem, gdy istniała oczywista możliwość spełnienia obu obowiązków lub dobro poświęcone pozostawało w znacznej dysproporcji w stosunku do ratowanego, nie można w ogóle przyjąć przekroczenia granic kolizji obowiązków [A. Zołł, (w:) A. Zołł (red.), *Kodeks...*, Kraków 2004, s. 511; por. podobnie: A. Grześkowiak, (w:) A. Marek, A. Grześkowiak, M. Filar, *Zarys prawa karnego*, Toruń 1976, s. 128].

⁵⁶ M. Filar, *Wyłączenie...*, s. 32.

⁵⁷ K. Buchała, *Głosa do uchwały SN z dnia 12 kwietnia 1995 r.*, I KZP 2/95, *Przegl. PK* 1995, nr 13, s. 58.

ków po kolei, wobec czego należało spełnić choć jeden z nich, niedopełnienie żadnego należy potraktować jako jeden czyn, o możliwej kumulatywnej kwalifikacji.⁵⁸ Jeśli jednak, ze względu na charakter ujemnych skutków u poszczególnych ofiar, konieczne było podjęcie szeregu zachowań, które sprawca mógł podjąć po kolei, zachodzi tyle czynów, ile osób pozostawił on bez pomocy. Należy wobec tego zastosować konstrukcję ciągu przestępstw, kwalifikowanego z art. 164 d.k.k. (art. 162 k.k.) w związku z art. 58 d.k.k. (art. 91 k.k.), ze wszystkimi konsekwencjami takiej kwalifikacji⁵⁹.

Na gruncie niemieckiego kodeksu karnego (StGB) kwestia kolizji obowiązków pomocy została uregulowana w § 323c, stanowiącym w dużym stopniu odpowiednik polskiego art. 162 k.k. Należy jednak pamiętać, że w § 34 i 35 StGB (stan wyższej konieczności) brak jest uregulowania podobnego do polskiego art. 26 § 5 k.k., co nie znaczy, że kwestii kolizji obowiązków nie rozważa się na gruncie doktryny⁶⁰. Paragraf 323 c StGB stanowi, że karze więzienia do roku lub karze pieniężnej podlega ten, kto w razie nieszczęśliwych wypadków, powszechnego niebezpieczeństwa lub potrzeby (konieczności, ciężkiego położenia, *klęski*⁶¹) nie udziela pomocy, choć jest ona wymagana i stosownie do okoliczności wymagalna, w szczególności bez znacznego (*poważnego*⁶²) własnego zagrożenia lub naruszenia innych istotnych (doniosłych⁶³) obowiązków⁶⁴. Zawarta w części końcowej przepisu klauzula kolizji obowiązków nie jest jednak powiązana ze stanem wyższej

⁵⁸ K. Buchała, Prawo..., s. 446.

⁵⁹ K. Buchała, Glosa do uchwały SN z dnia 12 kwietnia 1995 roku..., s. 58; tenże, Prawo..., s. 446. W taki sam sposób można – jak się zdaje – odnieść do przestępstwa z art. 162 k.k. ogólne rozważania W. Woltera (Kumulatywny zbieg przepisów ustawy, Warszawa 1960, s. 77–79) i J. Kostarczyk-Gryszki (Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, KSP 1972, s. 54–55), z tym jednak zastrzeżeniem, że w drugim przypadku przyjmują oni jedynie wielość czynów (tak też: M. Tarnawski, Zagadnienia jedności i wielości przestępstw, Poznań 1977, s. 121–122).

⁶⁰ Por. choćby: U. Neumann, Naczelne..., s. 44 i n.

⁶¹ Odległy poprzednik § 323c – § 360 ust. 10 (jak i cały kodeks karny niemiecki z 1871 r.) obowiązywał na ziemiach polskich do wejścia w życie kodeksu karnego z 1932 r., dlatego doczekał się oficjalnych tłumaczeń. Pochyłym drukiem zaznaczono inne, ówczesne tłumaczenie niektórych zwrotów użytych w tym przepisie (według: Kodeks karny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, w oprac. J. Kałużniackiego i R. A. Leżańskiego, Warszawa–Poznań 1925, s. 192–193). Także A. Wąsek tłumaczy określenie „Not” jako „klęskę” (Recenzja pracy E. Vermadera, Unfallsituation und Hilfspflicht im Rahmen des § 330 c StGB, Tübingen 1969, RPEiS 1973, nr 1, s. 282).

⁶² Również według tłumaczenia A. Wąska (Recenzja..., s. 282).

⁶³ Według tłumaczenia A. Wąska (Recenzja..., s. 282).

⁶⁴ „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft“.

konieczności, jak ma to miejsce na gruncie art. 26 k.k.⁶⁵, lecz z pojęciem „wymagalności” pomocy, które obok pojęcia pomocy „wymaganej” kształtuje standard aktywności oczekiwanej od zobowiązanego⁶⁶. Owa kolizja obowiązków stanowi przy tym jedynie jeden z przykładów braku wymagalności pomocy. Zatem dla rozstrzygnięcia konkretnych sytuacji kolizyjnych konieczne jest właśnie badanie, czy pomoc w danym wypadku była „wymagalna”. Pojęcie „wymagalności”, znane z nauki o winie i ze stanu wyższej konieczności⁶⁷, służy – jak wskazuje H.-H. Röwer – ograniczeniu karalności zaniechania pomocy jedynie do tych przypadków, które ze względów społeczno-etycznych są nie do zniesienia, jako bezkarne. Z drugiej zaś strony ogranicza obowiązek pomocy do możliwego wymiaru⁶⁸. „Wymagalność” jest pojęciem obiektywnym⁶⁹, które należy oceniać według ogólnych zasad kodeksu moralnego społeczeństwa⁷⁰, czyli powszechnych zasad moralnych⁷¹. Odesłanie do pozaprawnych norm etycznych nie jest przy tym błędem, bowiem kodeks karny nie może dokładnie określać granic wymagalności, zostawia to sędziemu⁷². Natomiast zdaniem E. Haubricha odesłanie do pozaprawnych kryteriów, takich, jak kodeks moralny społeczeństwa powoduje, że nie jest spełniony wymóg określoności (*Bestimmtheitsgebot*) zabronionego (nakazanego) zachowania, przewidziany przez art. 103 ust. 2 Konstytucji RFN. Należy zatem opierać się jedynie na ocenach porządku prawnego,

⁶⁵ Abstrahując w tym miejscu od sporu o to, czy kolizja obowiązków w prawie polskim jest jedynie postacią stanu wyższej konieczności, czy może instytucją odrębną. Szerzej na ten temat J. Majewski, *Tak zwana...*, w szczególności s. 99–100, 114–115, 132–133 i 136; M. Filar, (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks...*, s. 84.

⁶⁶ Schröder, Uwagi do wyroku Bundesgerichtshofu (dalej – BGH) z 14 listopada 1957 r. (4 StR 532/57), *Juristische Rundschau* 1958, s. 186.

⁶⁷ W. Sauer, *System des Strafrechts. Besonderer Teil*, Köln–Berlin 1954, s. 324.

⁶⁸ D. Dölling, *Suizid und unterlassene Hilfeleistung*, *Neue Juristische Wochenschrift* (dalej – NJW) 1986, s. 1016.

⁶⁹ W. Sauer, *System...*, s. 324; por. podobnie: P. Cramer, (w:) A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 25 Auflage, München 1997, s. 2172.

⁷⁰ Wyrok BGH z dnia 14 listopada 1957 r., 4 StR 532/57, NJW 1958, s. 390; por. podobnie: wyrok BGH z dnia 1 kwietnia 1958 r., 1 StR 24/58, *Juristenzeitung* 1958, s. 506–507; wyrok Oberlandesgericht Hamm z dnia 10 października 1967 r., 3 Ss 1150/67, NJW 1968, s. 214; G. Furtner, *Hilfeleistung nach § 330c StGB trotz Gefahr eigener strafgerichtlicher Verfolgung?*, NJW 1961, s. 1197; W.-D. Brodtag, *Strafrecht. Kurzlehrbuch zum Besonderen Teil des StGB*, 5 Auflage, Stuttgart–München–Hannover 1989, s. 252; E. Dreher, H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 40 Auflage, München 1981, s. 1369; W. Kargl, *Strafrecht*, 1 Auflage (1987), s. 267. Odmienne H.-H. Röwer, którego zdaniem pojęcie to jest niezależne od zmiennych ocen kodeksu moralnego, jego ciągłego rozwoju (*Der Irrtum über die Grenzen der Hilfeleistung des § 330c StGB*, NJW 1959, s. 1264).

⁷¹ Wyrok LG Mannheim z dnia 3 maja 1990 r., (12) 2 Ns 70/89, NJW 1990, s. 2212; por. podobnie: P. Cramer, (w:) A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch...*, s. 2173 („allgemeine Sittlichkeitsempfinden”).

⁷² P. Cramer, (w:) A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch...*, s. 2173.

w szczególności Konstytucji⁷³. Odnośnie samej kolizji obowiązków, zdaniem R. Mauracha, tylko przeważające lub równoważne obowiązki uzasadniają odmowę pomocy⁷⁴. Możliwe jest jednak stwierdzenie braku wymagalności pomocy także wówczas, gdy co prawda zagrożenie własnych interesów jest mniejsze, lecz są one „warte zaaprobowania” (*billigenswerter Interessen*)⁷⁵. Chodzi bowiem o to, by przy rozważaniu kolizji obowiązków uwzględniona została idea sprawiedliwości⁷⁶. Pozostające w kolizji obowiązki nie muszą mieć przy tym prawnego charakteru. Mogą to być także powszechnie znane obowiązki moralne. Pojęcie „wymagalności” pomocy umożliwia bowiem uwzględnienie nie tylko przeważających, lecz także mniej istotnych interesów zobowiązanego, o ile tylko są one moralnie aprobowalne⁷⁷. W szczególności może chodzić o obowiązek wspólnoty życiowej (*Pflicht zur Lebensgemeinschaft*), który zobowiązuje małżonków do wzajemnej ochrony i wsparcia w ciężkich chwilach życia. Również zdaniem E. Kohlrauscha i R. Langego nie tylko cenne obowiązki, biorąc pod uwagę rozważenie wartości dóbr, mogą być brane pod uwagę⁷⁸. Brak będzie obowiązku ratowania innej osoby nie tylko wówczas, gdy spieszy się już z pomocą członkowi rodziny⁷⁹ znajdującemu się w ciężkim niebezpieczeństwie⁸⁰, lecz także wtedy, gdy niebezpieczeństwo to będzie mniej bezpośrednie (*minder dringenden Gefahr*)⁸¹. Także lekarz, który spieszy do pacjenta potrzebującego pilnie pomocy nie jest zobowiązany do jej udzielenia jednocześnie innej osobie⁸². W.-D. Brodag uszczegóławia ten przykład, twierdząc, że można zaniechać pomocy relatywnie lekko rannemu, jeśli udaje się na pomoc do pacjenta,

⁷³ E. Haubrich, Die unterlassene Hilfeleistung. Zur Verfassungsmäßigkeit des § 323c StGB und zur Notwendigkeit seiner verfassungskonformen Restriktion, Frankfurt/M 2001, podaję za recenzją tej pracy autorstwa H. Baiera (Goldammer's Archiv für Strafrecht 2002, s. 364).

⁷³ W. Werner, (w:) L. Ebermayer, A. Lobe, W. Rosenberg, Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar), Band 2, 8 Auflage (1958), s. 680.

⁷⁴ R. Maurach, Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch, 2 Auflage, Karlsruhe 1956, s. 409; por. podobnie: H. Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11 Auflage, Berlin 1969, s. 472; W.-D. Brodag, Strafrecht..., s. 252–253.

⁷⁵ H. Welzel, Das deutsche..., s. 473.

⁷⁶ W. Sauer, System..., s. 324.

⁷⁷ H.-H. Röwer, Der Irrtum..., s. 1264.

⁷⁸ E. Kohlrausch, R. Lange, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 42 Auflage, Berlin 1959, s. 673.

⁷⁹ F. Haft, Strafrecht. Besonderer Teil, 3 Auflage, München 1988, s. 287.

⁸⁰ H. Welzel, Das deutsche..., s. 472.

⁸¹ E. Kohlrausch, R. Lange, Strafgesetzbuch..., s. 673.

⁸² H. Preisendanz, Strafgesetzbuch. Lehrkommentar, 26 Auflage, Berlin 1970, s. 526; por. podobnie W. Kargl, Strafrecht..., s. 267.

kórego stan jest ostry⁸³. Nie można również zasłaniać się koniecznością udzielenia pomocy lekko rannej pasażerce samochodu, jeżeli na drodze leży ofiara zdarzenia w znacznie cięższym stanie⁸⁴. Na gruncie kolizji obowiązków, zawartej w § 323c *in fine* StGB rozważa się również zestawienie obowiązku pomocy z innymi powinnościami, np. z obowiązkami pracowniczymi⁸⁵, w postaci zakłócenia grafiku i potencjalnego spóźnienia w wykonywaniu obowiązków⁸⁶. Przyjmuje się, że z powinności pomocy nie zwalnia też niebezpieczeństwo zakłóceń czy przerwy w prowadzonym przez siebie przedsiębiorstwie⁸⁷. Wymagane może być także narażenie na szkody prowadzonych interesów (*geschäftlichen Nachteils*)⁸⁸. Podkreśla się również brak obowiązku pomocy w takiej formie, która wiązałaby się z ujawnieniem sprawstwa czynu osoby najbliższej. Chodzi o uwzględnienie konfliktu moralnego, wynikającego z kolizji ogólnoludzkiego obowiązku z jednej strony i osobistego interesu w postaci uchronienia najbliższych przed odpowiedzialnością karną, z drugiej. Nawet, gdy prawdopodobieństwo ujawnienia osoby bliskiej, jako sprawcy, jest niewielkie i tak można powołać się na kolizję obowiązków wykluczającą „wymagalność” pomocy. Dotyczy to jednak tylko takiej jej formy, która wiąże się z potencjalnym ujawnieniem sprawstwa owej osoby najbliższej⁸⁹.

Jak wynika z powyższych rozważań, zawarta w § 323c *in fine* StGB klauzula kolizji obowiązków odnoszona jest nie tylko do kolizji obowiązków pomocy, lecz do wszystkich sytuacji, w których powinność pomocy bliźniemu pozostaje w konflikcie z jakimś innym obowiązkiem. Natomiast na gruncie polskiego kodeksu karnego rozstrzygnięcie kolizji obowiązku pomocy i innej powinności możliwe jest również w oparciu o konstrukcję kolizji obowiązków, jednak zawartej w części ogólnej kodeksu (art. 26 § 5 k.k.), bowiem art. 162 k.k. nie zawiera uregulowania w tym względzie. Praktycznym przykładem zastosowania art. 26 § 5 k.k. do takiej kolizji może być rozstrzygnięcie stanu faktycznego, w którym zobowiązanym do pomocy jest nosiciel HIV lub podej-

⁸³ W.-D. Brodag, *Strafrecht...*, s. 253; por. podobnie: U. Dressler, M. Naundorf, *Die gemeingerährlichen Verbrechen, Materialien zum Strafrecht. Besonderer Teil, Heft 6*, Berlin 1955, s. 70.

⁸⁴ Wyrok Reichsgerichtu (dalej – RG) z dnia 10 maja 1940 r., 4 D 142/40, *Deutsche Justiz* 1940, s. 1062.

⁸⁵ Wyrok RG z dnia 10 września 1942 r., 2 D 274/42, *Deutsches Recht* (dalej – DR) 1942, s. 1787; por. podobnie: E. Kohlrausch, R. Lange, *Strafgesetzbuch...*, s. 670.

⁸⁶ Wyrok RG z dnia 9 października 1941 r., 2 D 268/41, DR 1941, s. 2659; por. podobnie: E. Kohlrausch, R. Lange, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen*, 38 Auflage, Berlin 1944, s. 669.

⁸⁷ F. Schmid, *Das strafbare Unterlassen in heutiger Rechtsgeltung*, *Deutsches Strafrecht* 1936, s. 424–425.

⁸⁸ P. Cramer, (w:) A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch...*, s. 2173.

⁸⁹ Wyrok BGH z dnia 14 listopada 1957 roku..., s. 390.

rzany⁹⁰ o nosicielstwo tego wirusa⁹¹. Udzielenie pomocy przez zakażonego HIV może bowiem wiązać się z niebezpieczeństwem narażenia na zakażenie potrzebującego pomocy. Jak wskazuje A. J. Szwarc, nie jest to przykład jedynie podręcznikowy, bowiem sytuacje takie miały faktycznie miejsce⁹². Nie wystarczy przy tym poprzestanie na odwołaniu się do art. 162 k.k.⁹³, który nie zawiera przecież żadnego zwolnienia z obowiązku pomocy ze względu na potencjalne zwiększenie zagrożenia osoby potrzebującej pomocy. Mamy bowiem w takim wypadku do czynienia z kolizją obowiązku spieszności z pomocą (art. 162 k.k.) oraz obowiązku nienarażania innych na zakażenie (art. 161 § 1 k.k.) i niepowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w postaci zakażenia ciężką chorobą nieuleczalną (art. 156 § 1 k.k.). Kwestia rozstrzygnięcia powyższej kolizji nie jest zresztą nowa. Już na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. A. Bloch rozważał stan faktyczny, w którym do połogu został wezwany lekarz, który wcześniej dokonał sekcji zwłok złośliwie zakażnie chorego. Autor nakazywał lekarzowi porównać niebezpieczeństwo zakażenia grożące chorej, z prawdopodobieństwem jej śmierci w skutek nieudzielenia jej pomocy i na tej podstawie dokonać wyboru, czy przystąpić do jej ratowania⁹⁴. Powracając natomiast do niebezpieczeństwa zakażenia HIV, wydaje się, że rozstrzygnięcie omawianej kolizji uzależnione jest przede wszystkim od okoliczności konkretnego zdarzenia⁹⁵. Chodzi zatem o stan potrzebującego pomocy (np. otwarte rany) i niosącego pomoc (np. krwawienie), rodzaj pomocy (np. sztuczne oddychanie), dostępne środki zapobiegające zakażeniu (rękawiczki jednorazowe, dostępność wody, środka dezynfekującego, opatrunków itp.), wiedzę zakażonego na temat sposobów zakażenia, ewentualną możliwość pomocy ze strony innych osób. Ten ostatni element może przemawiać za zwolnieniem nosiciela z obowiązku pomocy, jeśli są inne osoby mogące pospieszyć z równie skutecznym ratunkiem. Wydaje się, że jeśli potrzebujący pomocy zagrożony jest śmiercią i nie ma innego sposobu jego uratowania, należy zaryzykować zakażenie HIV, niezależnie od prawdopodobieństwa jego nastąpienia (zatem także wówczas, gdy jest wysokie), bowiem osoba zagrożona ma szanse przedłużyć

⁹⁰ Wyodrębnienie, jako osobnej kategorii, jedynie podejrzanych o nosicielstwo trafnie wprowadza A. J. Szwarc [Wprowadzenie, (w:) L. Kubicki, HIV/AIDS – odmowa leczenia i nieudzielenie pomocy medycznej, Poznań 2001, s. 8].

⁹¹ Tak też – jak się zdaje – A. J. Szwarc (AIDS i prawo karne, PiP 1989, nr 10, s. 74) oraz K. Buchała [AIDS i prawnokarne problemy nieudzielenia pomocy, (w:) A. J. Szwarc (red.), AIDS i prawo karne, Poznań 1996, s. 101].

⁹² A. J. Szwarc, AIDS..., s. 74.

⁹³ Jak sugeruje A. J. Szwarc w innym miejscu [A. J. Szwarc, Karnoprawne problemy AIDS, (w:) A. J. Szwarc (red.), Prawne problemy AIDS, Warszawa 1990, s. 132].

⁹⁴ A. Bloch, Prawo lekarskie. Komentarz, Kraków 1936, s. 70.

⁹⁵ A. J. Szwarc, Karnoprawne..., s. 132.

życie, w najgorszym przypadku (zakażenia) choćby na kilka lat⁹⁶. K. Buchała dopuszcza takie rozwiązanie jedynie w przypadku, gdy niosącym pomoc jest lekarz, natomiast osobie nie będącej lekarzem zakazuje udzielania pomocy nieuchronnie związanej z ryzykiem zakażenia HIV⁹⁷. To prawda, że lekarz dysponuje większą wiedzą na temat takiego udzielania pomocy, które wiąże się z mniejszym prawdopodobieństwem zakażenia. Nie można jednak zapominać, że stan wyższej konieczności wyłącza bezprawność lub winę sprawcy, natomiast jest on w istocie cały czas obciążony obowiązkiem udzielenia pomocy⁹⁸. Nie można zatem z góry założyć, że osoba nie będąca lekarzem, zakażona HIV, zwolniona jest z obowiązku udzielenia pomocy, bowiem dla zwolnienia takiego brak jest podstawy. To na gruncie kolizji obowiązków sprawca rozstrzyga, któremu obowiązkowi uczyni zadość. Poza tym nie wiadomo, dlaczego odmawiać ofierze szansy na choćby jeszcze kilka lat życia tylko dlatego, że pomocy udzielić miał laik, a nie lekarz. Sprawa komplikuje się natomiast wówczas, gdy ofiara jest bezpośrednio zagrożona ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Sprawca ryzykuje bowiem także spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Wydaje się, że w tym przypadku jedynie nieznaczne ryzyko zakażenia powinno skłonić nosiciela HIV do wybrania obowiązku pomocy⁹⁹. Im większe bowiem zagrożenie, tym bardziej powinien on dać posłuch obowiązkowi nienarażania na zakażenie. Trzeba jednak pamiętać, że zawsze możliwe jest powołanie się na przekroczenie granic stanu wyższej konieczności. Nie wiadomo jednak, dlaczego K. Buchała ogranicza tę możliwość jedynie do tych sprawców, którzy motywowani byli więzami uczuciowymi¹⁰⁰. Wydaje się, że art. 26 § 3 k.k. znajdzie zastosowanie w całej rozciągłości¹⁰¹.

⁹⁶ Tak też K. Buchała (AIDS..., s. 101), przy czym autor ten mówi jedynie o „pewnym ryzyku przeniesienia HIV”. Ze względu na brak miejsca nie można szerzej rozważyć kwestii kolizji dóbr tej samej osoby na gruncie stanu wyższej konieczności.

⁹⁷ K. Buchała, AIDS..., s. 101.

⁹⁸ Odmiennie J. Majewski, którego zdaniem tzw. kolizja obowiązków w istocie nią nie jest, bowiem zawsze tylko jeden z obowiązków faktycznie wiąże dany podmiot (J. Majewski, Tak zwana..., s. 99–100, 114–115, 132–133 i 136).

⁹⁹ Tak też K. Buchała (AIDS..., s. 101).

¹⁰⁰ K. Buchała, AIDS..., s. 101.

¹⁰¹ Niejako na marginesie tego zagadnienia jawi się kwestia dopuszczalności udzielania pomocy, czy nawet pracy lekarza–chirurga, będącego nosicielem żółtaczkę typu C. W opisywanym w prasie kazusie (Gazeta Wyborcza z dnia 19 listopada 2003 r.) lekarz ten bronił się przed zarzutem narażania pacjentów na niebezpieczeństwo zakażenia, twierdząc, że 80% pracowników służby zdrowia przeszło tę chorobę i nie ma przepisów zakazujących im wykonywania zawodu. Także inny specjalista twierdził, że ryzyko zakażenia podczas zabiegu operacyjnego jest minimalne i powoływał się na ten sam argument braku zakazu pracy.